

RDUS

Revue de DROIT

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : Recension critique

NAVIGATION JURILINGUISTIQUE

Auteur(s) : Sandy LAMALLE

Revue : *RDUS*, 2017, volume 47, numéro 2-3

Pages : **343-363**

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/16168>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/16168>

Page vide laissée intentionnellement.

NAVIGATION JURILINGUISTIQUE

par Sandy LAMALLE*

Le commentaire qui suit porte sur l'ouvrage du professeur Jean-Claude Gémar et de la terminologue et traductrice Vo Ho-Thuy consacré aux nouvelles difficultés du langage juridique au Canada (2016). Il est présenté à la lumière des débats et réflexions du 11   Institut de jurilinguistique de l'Université McGill. Dans un contexte transsystémique et multilingue, la question de l'identité juridique culturelle et de son évolution implique non seulement la prise en considération de la diversité linguistique, juridique et culturelle, mais aussi celle de l'accessibilité de la langue et du droit, dans une perspective d'égalité. En identifiant les défis soulevés par une telle odyssée, il s'agit de mettre en relief les instruments et les approches qui caract  risent la navigation jurilinguistique.

This review of the 2016 updated reference work by Professor Jean-Claude G  mar and Vo Ho-Thuy, on the difficulties of legal language in Canada, draws on discussions and reflections from the 11th Institute of Jurilinguistics at McGill University. In a trans-systemic and multilingual context, the issue of cultural legal identity and its evolution implies taking into account not only linguistic, legal and cultural diversity, but also the accessibility of law and language, on the basis of equality. This review identifies the challenges of such an epic undertaking, and puts an emphasis on the tools and approaches that are inherent to such jurilinguistic navigation.

*

Chercheuse associée, LSRC, Universit   Concordia. L'auteure a préparé la rédaction de cet article lors d'une visite de recherche au Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé, à l'Université McGill,    Montréal. Elle remercie le Professeur Mathieu Devinat, pour les discussions au sujet de l'ouvrage recensé, ainsi que les évaluateurs de son article pour leurs commentaires.

SOMMAIRE

Introduction	347
I. Le manuel de navigation.....	349
II. Les modes et les instruments de navigation jurilinguistique	351
A. La navigation côtière	352
B. La navigation à l'estime	354
C. La navigation hauturière	356
III. Carnet de voyage en mer	359
Conclusion	362

Introduction

Si, d'aventure, l'on aborde le langage juridique comme un processus culturel et social, l'étude de l'utilisation des termes et des concepts du droit révèle une histoire particulièrement haute en couleur. Dans le cas du Canada, à la jonction de différents systèmes de droit, c'est une véritable épopée. Juristes, linguistes et traducteurs oeuvrent à la formulation d'un récit épique — celui du voyage dans le vortex transsystémique et multilingue canadien¹.

Le vortex désigne en principe un phénomène physique et météorologique, soit un tourbillon dans lequel un certain volume d'air ou de fluide est supposé stable, avec un sens et une direction constants. Ce volume en mouvement se structure par rapport à un référentiel au lieu d'être seulement en translation, telle la structure juridique hybride et spécifique résultant de l'interaction entre les langues et les systèmes de droit au Canada². Cette création vectorielle, avec un sens et une direction propres, implique en permanence une « négociation interlinguistique et culturelle³ », et fait du cas du Canada « un phénomène quasi unique en son genre⁴ ». De ce processus créatif naissent représentations et concepts juridiques propres à la trame narrative formant l'identité juridique culturelle du Canada. Le défi majeur dans la pratique juridique reste de savoir comment naviguer dans un tel vortex — pour éviter de s'échouer sur les récifs des langues et des cultures en interaction ou encore

-
1. Voir notamment Yaëll EMERICH et Marie-Andrée PLANTE (Dir.), *Repenser les paradigmes : approches transsystémiques du droit*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2018.
 2. Jean-Claude GÉMAR, « Traduire le droit ou le double langage de Thémis », (2007) 49-3 *Hermès : cognition, communication, politique* 149.
 3. Sherry SIMON, *Le trafic des langues : traduction et culture dans la littérature québécoise*, Montréal, Boréal, 1994, p. 33.
 4. Jean-Claude GÉMAR, « Le discours du législateur et le langage du droit : Rédaction, style et texte juridique », (1994) 25 *R.G.D.* 327, 331, cité par le juge Nicolas Kasirer dans sa préface au Manuel de navigation, p. XIII.

sur les rivages étrangers des systèmes de droit visés, que ce soit en France, en Angleterre ou aux États-Unis⁵.

De manière à relever le défi quotidien du français juridique des étudiants-mousses comme des juristes-marins avertis au Canada, le professeur Jean-Claude Gémard a élaboré, sur la base de ses travaux avec Madame Vo Ho-Thuy, un précieux manuel de navigation jurilinguistique, intitulé *Nouvelles difficultés du langage du droit au Canada — Dits et maux de Thémis* (ci-après « Manuel de navigation⁶ »). Considérant que « la technique juridique aboutit, pour la plupart du temps, à une question de terminologie⁷ », le professeur Gémard, en capitaine-éclaireur, met à jour le parcours et les identités des mots du droit, dont la source est dans la langue courante. Les éditions précédentes du petit guide antérieur, intitulé *Difficultés du langage du droit au Canada*⁸, ont été complètement repensées, revues et augmentées. Le Manuel de navigation réunit maintenant 240 termes et expressions problématiques, provenant de l'expérience de la pratique juridique, comprenant l'enseignement, la traduction et la terminologie. Vaste exercice de stylistique comparée, le Manuel de navigation fait œuvre normative en recommandant certains usages, en dénonçant les barbarismes, les anglicismes, les pléonasmes et les solécismes, et en suggérant des solutions au cas par cas, afin de garder le cap propre au droit canadien et au droit québécois.

-
5. L'acception de termes et de concepts juridiques au Canada peut en effet se distinguer de leur entendement dans le droit français, dans le droit britannique et dans le droit américain.
 6. Jean-Claude GÉMAR ET Vo HO-THUY, *Nouvelles difficultés du langage juridique au Canada - Dits et Maux de Thémis*, Montréal, Éditions Thémis, 2016.
 7. François GÉNY, *Science et technique en droit positif privé*, t. III, vol. 255, Paris, Sirey, 1921, p. 456.
 8. Jean-Claude GÉMAR et Vo HO-THUY, *Difficultés du langage du droit au Canada*, 1^{ère} éd., Cowansville, Yvon Blais, 1990 et 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1997.

I. Le Manuel de navigation

En retraçant la route prise par les mots du droit et de la langue commune, le Manuel de navigation permet de repérer les écueils et les pièges de la mer, et de déterminer les référentiels magnétique et astronomique de la navigation dans le vortex canadien. La spécificité des usages des termes juridiques selon les contextes est mise en relief. En effet, on y met en lumière la structure conceptuelle et logique du discours juridique grâce à l'étude de l'histoire et de l'évolution des termes et des concepts dans les langues (français, anglais et latin) ainsi que dans les systèmes de droit civil et de common law. Législation, décrets, règlements, décisions de justice, doctrine juridique et doctrine jurilinguistique – tous les contextes sont explorés. L'idée est de tenir compte des variables de la langue courante, de la nomenclature juridique, du vocabulaire de soutien, du niveau d'abstraction et de spécialité du langage. La « démarche doit s'inspirer de considérations à la fois diachroniques et synchroniques » et « doit être à la fois comparative et contrastive, son but étant de conduire à des solutions normatives acceptables⁹ ».

Ces cartes, ces repères et ces outils de navigation sont devenus indispensables au regard de l'évolution majeure du droit au Canada — citons seulement les travaux de normalisation de la terminologie française du vocabulaire de la common law entrepris en 1981¹⁰, ainsi que l'incidence jurilinguistique de l'harmonisation des lois fédérales avec le droit civil du Québec, notamment avec la réforme du *Code civil du Québec* de 1991 (ci-après « C.c.Q. »). Ces con-

9. Jean-Claude GÉMAR, « Langue juridique, langue de spécialité au Québec : éléments de méthodologie », (1980) 53-6 *The French Review* 880, 890. La linguistique contrastive permet d'opposer des systèmes linguistiques différents en vue de repérer les interférences et d'établir une analyse terme à terme rigoureuse et systématique de ces langues et surtout de leurs différences structurelles.

10. Venant s'ajouter aux travaux d'élaboration d'un vocabulaire français de la common law qui constituent déjà un défi en soi, la normalisation porte sur l'usage de ce vocabulaire partout au Canada. C'est donc une vaste entreprise de longue haleine.

signes de navigation permettent, en outre, de contourner les courants marins tumultueux et de ne pas perdre sa route. Un exemple d'amarinage est celui de l'emploi du terme « verdict » (p. 635) qui, en raison de son caractère bilingue et de sa polysémie, ne devrait pas servir à désigner une décision rendue par un juge. Le *Dictionnaire du droit québécois et canadien* (Reid) énonce que le verdict est une décision rendue par un jury. Pour éviter les confusions, il faut distinguer entre le discours spécialisé du droit et le discours général, celui des médias notamment. Dans cette optique, la cohérence de la langue juridique s'avère un facteur important, en particulier dans la communication et dans l'administration de la justice.

C'est pourquoi il faut ajouter à ces éléments la connaissance des mécanismes de fonctionnement de la langue de spécialité, c'est-à-dire les règles présidant aux relations entre les mots : les structures profondes et superficielles du langage, les structures conceptuelles et logiques du discours, les aspects socio-linguistiques du discours et l'effet « thémis » de distanciation par rapport au langage courant. D'après cette perspective, il convient d'établir, dans un premier temps, le contexte culturel et pratique de la langue du droit propre au Canada et au Québec, au regard de l'histoire du système et du langage juridiques à la fois en français et en anglais. Dans une perspective transsystémique, il importe aussi de connaître le fonctionnement et l'évolution de ces systèmes selon une approche de jurilinguistique comparée¹¹. Dans un deuxième temps, il est question non seulement de s'intéresser à un terme et à son contexte, mais également de prendre en considération son rôle dans l'élaboration du récit juridique et son évolution, en examinant les représentations qui le fondent, la structure conceptuelle et logique¹². Dans un troisième temps, grâce à ces connaissances, il est

11. Dans l'art de la jurilinguistique comparée, voir Heikki E.S. MATTILA, *Jurilinguistique comparée : langages du droit, latin et langues modernes*, trad. Jean-Claude GÉMAR, Cowansville, Yvon Blais, 2012.

12. Bernard S. JACKSON, *Law, Fact and Narrative Coherence*, Cambridge, Merseyside: Deborah Charles Publications, 1988. Voir aussi Christopher NASH (dir.), *Narrative in Culture: The Uses of Storytelling in the Sciences, Philosophy and Literature*, London, Routledge, Warwick Studies in Philosophy and Literature, 1994.

alors possible d'étudier les cas de hiatus au sein des représentations dans l'évolution de la forme du langage, à travers « la création de nouvelles structures dysfonctionnelles¹³ », ainsi que les incohérences du récit et les nouvelles formes de conscience juridique. C'est seulement avec un tel accastillage et cette expérience de la mer que le marin peut affronter tempêtes et ouragans du vortex transsystémique et multilingue. Mieux encore, il peut déceler les Charybde et Scylla conceptuels, les Circé des imports théoriques, les sirènes des calques et des emprunts linguistiques, afin d'éviter la dérive et de maintenir le cap!

II. Les modes et les instruments de navigation jurilinguistique

Dans la détermination du bon usage des termes du droit, il existe diverses ressources : les listes d'équivalents en français à partir d'échantillons de termes en anglais, les dictionnaires bilingues, les dictionnaires en matière de droit québécois et canadien, les manuels des difficultés dans la langue courante¹⁴. Puisant dans ces ressources, le Manuel de navigation offre une étude systématique des mots et des expressions problématiques qui comprend une position du problème, avec la mise en contexte des termes dans plusieurs citations, la présentation étymologique et historique d'un terme, son analyse notionnelle et linguistique de même que des recommandations quant à son emploi. Une fois à la barre, et le gouvernail bien en main, tout marin se doit de savoir distinguer précisément différents modes de navigation jurilinguistique.

13. Algirdas Julien GREIMAS, « L'actualité du saussurisme », (1956) 24 *Le Français moderne* 191.

14. Voir notamment : Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2015; Hubert REID, *Juridictionnaire – Recueil des difficultés et des ressources du français juridique*, Moncton, École de droit de l'Université de Moncton, 2018; Louis BEAUDOIN, *Les mots du droit*, 3^e éd., *Lexique analogique juridique, Legal Thesaurus*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008; Gérard DAGENAIS, *Difficultés de la langue française au Canada*, 2^e éd., Boucherville, Les Éditions Françaises, 2008; Daphne A. Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 4^e éd., Toronto, Thomson et Carswell, 2011.

A. La navigation côtière

La navigation côtière a pour principal souci d'éviter les dangers représentés par la côte, les récifs et les faibles fonds, et d'établir des distances de sécurité. La délimitation des côtes, comprises comme référents des langues et des systèmes de droit, est concernée par la proximité entre le vocabulaire anglais, en raison de ses emprunts importants au latin et au français au Moyen Âge (65 % du fond lexical de l'anglais vient du français, et donc aussi du latin) – une difficulté de la langue « rapaillée¹⁵ ». Désormais, la cohabitation serait inversée avec l'anglais en fond dominant et le français en fond servant, avec les dangers des calques et des barbarismes, « mais souvent des archaïsmes, plutôt que des anglicismes¹⁶ ». Les instruments de navigation côtière permettent ainsi le cabotage en évitant les écueils. L'expression « aviseur légal » est, semble-t-il, le pire exemple d'échouage : c'est un barbarisme¹⁷. En effet, d'après le Manuel de navigation, ce calque de l'anglais *legal adviser*, avec double faute flagrante de sens linguistique et juridique, est malheureusement très répandu, comme en atteste son emploi dans différents textes juridiques¹⁸. Cette expression, tout comme celle du calque sémantique « conseiller légal », est unanimement condamnée. La Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ) et le *Juridictionnaire* recommandent la tournure « conseiller juridique » de manière générale, ou encore « avocat » ou « notaire » de manière plus spécifique.

Un autre exemple de mauvaise manœuvre, présenté dans le Manuel de navigation, est celui de l'emploi de l'expression « représentant légal », généralement qualifiée d'anglicisme¹⁹. C'est alors le calque de l'anglais *legal representative*, qui est en usage dans le *Code civil du Bas Canada* (ci-après « C.c.B.C. ») (art. 1028 et 1030) et qui est la quasi-reproduction textuelle de l'article 1122 du Code

15. Manuel de navigation, p. XVII.

16. Manuel de navigation, p. XXI.

17. Manuel de navigation, p. 72 et suiv.

18. Voir notamment, *LVM Inc. et Commission de la santé et de la sécurité au travail*, 2015 QCCLP 1677 (CanLII), p.17.

19. Manuel de navigation, p. 488 et suiv.

Napoléon, employant l'expression juridique française « ayant cause ». Aujourd'hui, le *Code civil du Québec* a recours à l'expression « ayant cause » (art. 1448), mais l'anglicisme « représentant légal » apparaît encore à l'article 2288, dans lequel l'usage prêterait à confusion d'après le *Dictionnaire de droit privé*²⁰. À noter que l'expression « représentant légal » existe en droit français depuis 1694, dans le contexte des successions. L'*Encyclopédie* (1751) évoque « celui qui représente une personne du chef de laquelle il est héritier ». Dès 1680, le représentant légal « a désigné une personne, qu'une personne morale, une société, choisit pour agir en son nom²¹ ». Il importe alors de faire la distinction entre le représentant « dont le pouvoir résulte d'une disposition de la loi (tuteur, curateur) » (*Dictionnaire de droit privé au Québec* – DDP 1991) et le représentant qui est un « ayant cause à titre universel » (DDP 1991, 2003). C'est pourquoi la synonymie entre ces deux termes est déroutante. Aussi, dans le contexte des successions, vaut-il mieux s'en tenir à l'expression « ayant cause » ou « ayant cause universel » plutôt qu'à la tournure « représentant légal²² ».

Une autre difficulté se présente avec l'homonymie anglaise, comme dans le cas du terme « adjudication ». Utilisé en français au sens de « décision de justice », cet anglicisme doit être remplacé par « jugement » ou « décision ». Dans son usage juridique spécifique en français, le terme « adjudication » s'emploie dans le domaine de la vente aux enchères (« adjuger ») pour désigner l'acte par lequel un bien est attribué à celui qui a fait l'enchère la plus élevée (art. 1757-1762 C.c.Q.; DDP). L'emploi du terme « adjuger » au sens de condamner est un archaïsme²³. Ce sont là quelques manœuvres permettant de louvoyer pour éviter les récifs.

20. CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les obligations*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, « Représentant légal », p. 286.

21. Manuel de navigation, p. 491.

22. Manuel de navigation, p. 492.

23. Manuel de navigation, p. 40.

Un commentaire peut être formulé au regard de ces indications du Manuel de navigation relatives à la navigation côtière. Considérant l'élaboration du vocabulaire juridique de la common law en français et de sa normalisation, il peut aussi venir s'ajouter à la distinction dans l'usage des termes juridiques en français en droit civil et dans la common law, notamment selon les provinces.

B. La navigation à l'estime

La navigation à l'estime est la méthode qui consiste à déduire sa position de sa route et de la distance parcourue depuis la dernière position connue. Pour les marins ayant déjà une certaine formation et pratique, elle permet de s'éloigner des côtes et repose sur les instruments mesurant le cap du navire, sa vitesse et le temps, en évaluant l'impact des courants et des vents sur sa marche. Le cap est principalement maintenu grâce au compas et à la boussole, déterminant le nord magnétique. L'utilisation de ces instruments repose sur la connaissance de la spécificité du droit canadien et québécois, et de son évolution. Les fortunes de mer et autres périls de l'évolution du discours juridique peuvent alors être contournés ou affrontés. C'est le cas, par exemple, de l'expression « ordre-en-conseil », forgée d'après l'anglais *order-in-council*, lorsque jadis, le roi siégeant en conseil privé prenait une décision après avoir consulté ses conseillers²⁴. Si c'est aujourd'hui un archaïsme en français, le terme recommandé pour désigner une décision administrative du Conseil des ministres a évolué dans le temps de l'« arrêté en conseil » au « décret ». L'expression apparaît dans la jurisprudence, par exemple, dans l'affaire *Pelletier c. Canada (Procureur général)*²⁵, mais c'est depuis 1980 que le terme « décret » a été officiellement retenu (voir notamment le site de l'Assemblée nationale du Québec). Il reste difficile de distinguer entre un arrêté et un décret dans l'usage canadien avant 1980, car les décrets du gouvernement du Québec étaient appelés auparavant « arrêtés en conseil ». Toutefois, le décret est à distinguer au Québec de l'arrêté ministériel qui est un « acte par lequel un ministre règle une

24. Manuel de navigation, p. 406 et suiv.

25. L'affaire *Pelletier c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 342, p. 75.

question dans l'exercice d'un pouvoir que lui confère une loi²⁶ ». Selon l'article 47 du *Code civil du Bas Canada*, le décret est un acte qui « constitue une délibération du Conseil des ministres ». Il peut aussi arriver que le Cabinet se prononce par décret, avec portée administrative.

Un autre exemple présenté dans le Manuel de navigation, qui relate des risques de dérive, est celui du terme *trust* car, « contrairement à la langue, [...] qui ne connaît pas les frontières, l'aire juridique est circonscrite au droit local²⁷ ». S'il existe une convention internationale au sujet des dispositions communes sur la loi applicable au *trust*²⁸, son interprétation et son application varient selon la culture et l'histoire juridique propres à chaque système de droit. Au Québec, ce terme n'est plus employé en français : il est plutôt question de « fiducie » (art. 1260 et 1262 C.c.Q.), avec une définition propre au Québec, différente sur le plan conceptuel du *trust* de la common law. La fiducie était déjà définie dans le *Code civil du Bas Canada* : « la fiducie ne pouvait être constituée qu'à titre gratuit, étant créée par une donation ou un testament ou par la loi ». Avec le *Code civil du Québec*, la fiducie « peut naître également d'un contrat ou d'un jugement », se distinguant ainsi du *trust*. Il s'agirait de ne pas la confondre non plus avec la fiducie dans son acception en droit français (Code civil de France, art. 2012, depuis 2007), selon laquelle la fiducie est établie par la loi ou le contrat, et de manière expresse. Il est donc important de discerner l'usage de ces différents termes selon le cadre visé. Précisons que le terme « fiducie » est normalisé dans la common law en français et dans le *Code civil du Québec*.

26. René DUSSAULT et Louis BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., Québec, Presses de l'Université Laval, 1984, p. 417. Cette acception est différente de celle du décret en France, qui est un acte pris par le président de la République et l'arrêté qui est pris par les ministres, les préfets et les maires : Manuel de navigation, p. 409.

27. Manuel de navigation, p. 618 et suiv.

28. *Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, 1^{er} juillet 1985, La Haye.

Le cas de l'« action collective » est un exemple d'embarquée, qui peut générer des confusions. Il s'agirait, selon le Manuel de navigation, d'un néologisme juridique qui s'inspirerait de l'expression américaine *class action*. Au Canada, et notamment au Québec, l'usage des termes « action » et « recours » serait souvent confondu (art. 233 C.p.c.; art. 326 et 1338 C.c.Q.). Le terme « action » est pourtant solidement établi en droit privé, bien qu'au sens strict il signifie le droit de saisir un tribunal. Et « recours » est le terme spécifique qui sert en droit public et administratif, pour le contentieux, et qui est davantage employé dans la pratique par le législateur (par exemple, dans la *Loi sur le recours collectif*²⁹), par le juge (dans l'arrêt *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*³⁰) et par l'auteur de doctrine. L'emploi du terme « recours » est propre au Québec et se distingue de son usage en France, là où l'expression « action collective » a un autre sens et désigne « l'action qu'un groupement, doté de la personnalité juridique, intente en son nom pour faire valoir des droits qui lui appartiennent en propre ou pour défendre les intérêts de la collectivité ». Selon le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu, le concept de *class action* est désigné en France par les termes « action de groupe ou de classe³¹ ».

Une fois la navigation à l'estime maîtrisée, le marin jurilinguiste peut s'aventurer en haute mer et dessiner sa course à l'aide des étoiles.

C. La navigation hauturière

La navigation hauturière s'appuie traditionnellement sur les méthodes de navigation astronomique, qui requièrent de savoir reconnaître les astres, utiliser un sextant, consulter des éphémérides et effectuer des calculs qui permettent de déterminer la position estimée du navire. La maîtrise de tous ces instruments en droit canadien et en droit québécois repose sur l'expérience relative au développement spécifique des principes et de l'approche trans-

29. *Loi sur le recours collectif*, L.Q. 1978, c. 8.

30. Arrêt *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton* [2001] 2 S.C.R. 534.

31. Manuel de navigation, p. 33 et suiv.

systémiques. Elle implique aussi les connaissances permettant de repérer les représentations sur lesquelles est fondée la structure narrative du récit juridique, ainsi que les cas de hiatus dans les représentations et les concepts³². La combinaison de ces instruments avec ceux des autres types de navigation permet d'appréhender à la fois les cas de traduction horizontale (d'une langue à une autre et d'un système de droit à l'autre), les cas de traduction verticale (d'un domaine de connaissance à un autre)³³, les cas de traduction comparée dans le cas du transsystémisme, de même qu'un autre niveau de traduction concernant l'emprunt d'une théorie juridique dans une certaine doctrine, par l'usage d'un concept ou d'une famille de concepts, dans une autre langue et système de droit³⁴.

Il est un cas pratique en haute mer pour illustrer l'utilisation de ces instruments, et ayant nécessité un déballastage stratégique du navire : le terme « corporation³⁵ ». D'après le Manuel de navigation, depuis son entrée dans le *Code civil du Bas Canada* en 1866, le terme a toujours fait débat et a été dénoncé tour à tour comme anglicisme, terme à éviter et calque sémantique de l'anglais *corporation* lorsqu'il est employé dans le sens de personne morale. De manière à ne pas empanner et à garder le navire à flot, ce terme a été remplacé en français au regard de ses implications profondes sur le raisonnement juridique. Le nouveau *Code civil du Québec* l'a « remplacé par le nom société qui, sauf dans l'expression de société de personnes, s'entend désormais de toute personne morale (en 1991, c.64, P.I 125, Livre premier : Des personnes; Livre cinquième : Des personnes morales, Chapitre 1er; De la personnalité juridique. Voir art. 298 et s.) ». En anglais, le terme *corporation* désigne « à la fois une personne morale et un ordre

32. Voir notamment Norbert ROULAND, *Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1991, p. 182.

33. Vilém FLUSSER, *Writings*, trad. E. Eisel, Minnesota, University of Minnesota Press, 2002, p. 194.

34. Voir Neil MACCORMICK, « On Reasonableness », dans Chaïm PERELMAN (dir.), *Les notions à contenu variables en droit*, Bruxelles, Travaux du Centre national de recherches en logique, 1984, p. 131.

35. Manuel de navigation, p. 136 et suiv.

professionnel ». De la même manière, l'emploi du terme « incorporer » est dénoncé par la plupart des autorités linguistiques du Canada³⁶. Il est malgré tout encore employé par certaines institutions comme l'Agence du revenu du Canada ou encore le *Multi-dictionnaire*. Ce serait un anglicisme lorsqu'on l'emploie dans le sens de « constituer une société ayant une personnalité morale³⁷ », pour désigner la « constitution d'une société commerciale » (voir Gérard Dagenais, le *Termium*). Le *Dictionnaire de droit québécois et canadien* recommande l'utilisation du terme « constitution » au lieu du terme « incorporation³⁸ ». Cependant, la présence de ces termes, du fait du poids de la common law sur le droit civiliste du Québec, véhiculerait une notion qui n'existe pas dans la langue d'arrivée, et soulèverait, sur le plan linguistique et juridique, un problème de droit comparé.

Le Manuel de navigation souligne que, si le terme « corporation » apparaît en français dans l'*Encyclopédie* en 1751, il est défini alors comme un « corps politique que l'on appelle ainsi en Angleterre, parce que les membres dont il est composé ne forment qu'un corps – le terme le plus proche en français est communauté ». Initialement emprunté au latin médiéval *corporatio* (qui veut dire « se former, prendre corps »), il désigne en français un ordre professionnel. Il serait employé à mauvais escient, sur le modèle américain, comme synonyme de compagnie ou de société. Le *Dictionnaire de droit privé au Québec* le définit comme personne morale qui tient son existence d'un texte législatif exprès ou d'un acte du pouvoir exécutif (par exemple, les municipalités, les sociétés par actions). Et le *Dictionnaire de droit québécois et canadien* le présente comme une entité légalement constituée, dotée d'une personnalité juridique indépendante de celle de ses membres et à qui la loi reconnaît des droits et des obligations. Le *Dictionnaire* précise aussi que, dans les lois fédérales et le *Code civil du Québec*,

36. Manuel de navigation, p. 275-276.

37. Il s'agit de la définition du *Webster's New World College Dictionary*, 5^e éd., Indianapolis and Chichester, Wiley, 2014.

38. Toutefois, on utilise l'expression « personne morale » au fédéral, en Ontario et au Québec ; au Manitoba ou au Nouveau-Brunswick, le terme « corporation » est encore employé.

on emploie l'expression « personne morale ». Dans les textes juridiques canadiens, « corporation » désigne autant un corps politique qu'une entreprise commerciale (les deux avec personnalité juridique distincte), mais aussi un groupement professionnel³⁹. Le Manuel de navigation indique que le terme *corporation* se traduit désormais par « personne morale », et l'expression *business corporation*, par « société par actions » au fédéral et par « compagnie » au Québec, mais en matière de fiscalité on parlerait plutôt de « société⁴⁰ ».

III. Carnet de voyage en mer

En commentaire à cette difficulté du langage du droit soulevée dans le Manuel de navigation, nous souhaitons apporter un éclairage particulier sur les dangers de l'emploi des termes « corporation » et « incorporer » en français. Ils peuvent conduire à dévier de route en changeant la structure narrative du récit, au regard de l'importation des concepts et des théories de la doctrine juridique sur la personnalité. En effet, le plan de la théorie juridique a une influence sur l'importation d'un concept et son usage selon un certain raisonnement juridique⁴¹. Ainsi, l'étude de l'importation du discours juridique sur la personnalité morale/*corporation* implique celle des théories qui les fondent. Et dans ce cas, il semblerait que, à la suite de la codification du droit allemand, la théorie de la personnalité corporative ait été importée dans la doctrine juridique britannique et dans la doctrine juridique américaine⁴². L'approche initiale allemande s'appuie sur la *Willenstheorie*, qui fait du droit

39. Manuel de navigation, p. 142.

40. Manuel de navigation, p. 143.

41. Sandy LAMALLE, « Multilevel Translation Analysis of a Key Legal Concept: Persona Juris and Legal Pluralism », dans Le CHENG, King Kui SUI et Anne WAGNER, *Ashgate Handbook on Legal Translation*, Abingdon, Routledge, 2014.

42. David M. RABBAN, « The Historiography of Late Nineteenth-Century American Legal History », (2003) 4 *Theoretical Inquiries in Law* 541, 558 et 559; Ron HARRIS, « The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business », (2006) 63 *Washington Lee Law Review* 1421.

subjectif un « pouvoir de volonté », transposant ainsi le raisonnement sur les personnes physiques aux personnes dites morales⁴³. La notion de volonté collective a « été invoquée pour contrebalancer la théorie de la fiction et fonder la réalité de la personne morale⁴⁴ ». Alors qu'en France et dans le reste de l'Europe la controverse réalité-fiction s'est éteinte avec l'affirmation du concept de personnalité comme technique de la science juridique⁴⁵, du fait des théories et de leurs emprunts, les débats sur la réalité et la fiction de la personnalité ont continué à se développer au Royaume-Uni, aux États-Unis et au Canada. Les théories visées sont celles de la personnalité fictive ou artificielle, celle du contrat, de l'agrégat ou partenariat, et celle de la personnalité réelle ou naturelle (la réalité sociale d'un groupe en fait une personne juridique)⁴⁶. Ces trois théories sont fondées sur le mode de représentation et le procédé de la personnification⁴⁷, et résultent des trois figures stylistiques possibles de ce mode de représentation dans le langage : la métaphore, la synecdoque et la métonymie, qui ont été débattues par Hobbes, Wolff et Pufendorf⁴⁸. Ces trois théories ont conduit à adopter différents raisonnements juridiques quant à la personnalité morale et à la responsabilité, et ont été importées avec des motivations différentes de leur contexte initial. Alors qu'en Allemagne la théorie de la réalité⁴⁹ était avancée pour promouvoir la liberté d'association,

43. F.C. Savigny, *Traité de droit romain*, p. 2.

44. Louis MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, t. 1, Paris, L.G.D.J., 1932, p. 107.

45. Cette affirmation repose notamment sur la base des travaux de François GÉNY préc., note 7. Anne PAYNOT-ROUVILLOIS, « Personnalité juridique », dans Stéphane RIALS et Denis ALLAND (eds), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses universitaires de France et Quadrige, 2006, p. 1157.

46. Voir R. HARRIS, préc., note 42, p. 1423.

47. Jean STRANGAS, « Les implications philosophiques de la notion de sujet de droit », (1989) *Archives de philosophie du droit* 34, 123 et suiv.

48. C'est pourquoi la réflexion médiévale à ce sujet distingue l'emploi de la notion de personnalité lorsqu'elle s'applique à d'autres réalités que les personnes physiques comme étant « fictive » ou encore « représentative ». Voir James Hendreson BURNS (dir.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, p. 520 et suiv. ainsi que p. 573 et suiv.

49. La théorie de la réalité considère que la personnalité juridique d'une personne morale est un fait, reconnu par le droit. Cette théorie est avancée

au Royaume-Uni et aux États-Unis, la même théorie était avancée pour exposer la responsabilité civile des syndicats aux poursuites des employeurs⁵⁰. Dans ce sens, la notion de *corporate personhood* aux États-Unis est comprise comme métaphore pour la personnification (comme mode de représentation) impliquant l'appréhension de la *corporation* comme une personne dans le raisonnement juridique⁵¹. Il est intéressant de noter que le terme *corporation* a évolué différemment en Angleterre et aux États-Unis. La pratique actuelle en Angleterre emploie ce terme pour des entités publiques ou gouvernementales, et celui de *company*, de manière générale pour le domaine des affaires. Une autre complication vient de l'usage du terme *corporation* en Amérique du Nord, comme équivalent de la *company* en Angleterre. Un tel cas peut être considéré comme un « terme lié à un système », qui désigne des concepts et des institutions spécifiques à la réalité juridique d'un système de droit⁵². Dans ce sens, les implications sur le raisonnement juridique relatives à l'emploi littéral et métaphorique du terme « personne » dans le XIV^e amendement américain ont conduit à une jurisprudence étendant les protections constitutionnelles aux *corporations*, c'est-à-dire aux entreprises. De là est née une opposition virulente à la personnalité des entreprises du fait de l'instrumentalisation de leur statut juridique et du manque de moyens pour les condamner.

Ces questions sont aussi l'objet de vifs débats au Canada depuis 1985, date à laquelle l'opération ayant pour objet d'attribuer la personnalité morale à une entreprise a été définie dans la *Loi*

notamment par Gierke et Jellinek, et se distingue ainsi de la théorie de la fiction.

50. Voir R. HARRIS, préc., note 42, p. 1429.

51. Voir notamment la décision fondatrice : *Louisville, C. & C.R. Co. v. Letson*, 2 How. 497, 558, 11 L.Ed. 353 (1844). La Cour suprême des États-Unis avance que, dans la perspective de la résolution du cas de droit examiné, une « corporation » est capable d'être traitée comme un citoyen, autant qu'une personne physique. Ces concepts et leur cadre théorique, reposant sur un certain mode de représentation, ont été ainsi codifiés dans la jurisprudence.

52. Susan SARCEVIC, *New Approach to Legal Translation*, La Haye, Kluwer Law International, 2000, p. 233. Il est question de 'system-bound terms'.

canadienne sur les sociétés par actions⁵³. Cela peut être fait au niveau fédéral ou provincial, et différentes modalités s'appliquent. Le cas du Québec se distingue, car celui-ci a élaboré une acception particulière de la personnalité morale des entreprises ou *corporate personality* – à la fois provenant de la tradition civiliste et créant une nouvelle approche de manière à combler les lacunes du Code napoléonien : unique syncrétisme de théorie et pratique juridiques du Québec, en particulier à travers la jurisprudence⁵⁴. Cette nouvelle approche reconsidère le fondement classique de la personnalité morale et l'unité du patrimoine, et elle remet en question les théories de la fiction et de la réalité de la personnalité⁵⁵.

C'est pourquoi l'emploi du terme « corporation » en français, comme le terme employé en anglais dans le système de la common law au Royaume-Uni et aux États-Unis, est un cas d'« emprunt linguistique complexe⁵⁶ », qui demande de prendre en considération les théories et les relations entre les termes juridiques dans chaque langue de spécialité et système de droit⁵⁷. Le *Code civil du Québec* a opéré une manœuvre salutaire lors de sa réforme en abandonnant l'usage de ce terme.

Conclusion

En s'intéressant à la spécificité canadienne et québécoise, le Manuel de navigation précise les limites des modèles linguistiques et juridiques français de droit civil, et anglais et américain de common law. Il affirme de ce fait le rôle déterminant de la doctrine juridique canadienne et québécoise dans la définition, l'emploi et la formulation des concepts du droit au Canada. Le Manuel de

53. *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44.

54. Charlaïne BOUCHARD, *La personnalité morale démythifiée – Contribution à la définition de la nature juridique des sociétés de personnes québécoises*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1997, p. 57.

55. *Id.*, p. 17-19.

56. Paul-André CRÉPEAU, « La transposition juridique », dans Gérard SNOW et Jacques VANDERLINDEN (dir.), *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 53.

57. Rodolfo SACCO, « La traduction juridique : un point de vue italien », (1987) 28-43 *C. de D.* 845, 850.

navigation souligne ainsi l'importance de la doctrine en matière juridique et jurilinguistique, et pointe la nécessité de mettre en relation ces deux types de doctrine et de les articuler.

Parmi les apports directs du Manuel de navigation, force est de constater qu'il établit un nouvel outil de mesure des courants et des contraintes qui s'exercent dans le vortex transsystémique et multilingue canadien, outil que nous pourrions appeler l'« échelle de DMT » (Dits et maux de Thémis). En mode de navigation côtière, à l'estime ou hauturière, cette échelle permet non seulement d'évaluer les difficultés et les dangers encourus, mais aussi de connaître les courants variables et les manœuvres d'évitage. Nul doute que l'échelle de DMT pourra inspirer les réflexions dans le contexte d'autres processus transsystémiques et multilingues, par exemple sur le plan régional et international.

Enfin, sur la ligne d'horizon, au regard de l'évolution des droits autochtones au Canada et du processus de réconciliation, se posent la question de la prise en considération des langues et des systèmes de droit autochtones dans le vortex canadien, et celle de leur impact sur la langue juridique au Canada.